



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

El derecho al olvido. Un elemento más en la colisión
entre el derecho a la información y los derechos
fundamentales de la personalidad.

The right to be forgotten. Another element in the collision between
the right to information and the fundamental rights of the
personality

Autor/es

Mario Paulo Barbosa Carneiro

Director/es

Enrique Cebrián Zazurca

Facultad de Derecho
2020

Índice

Listado de Abreviaturas	2
I. INTRODUCCIÓN.....	3
II. DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN. PUNTO DE VISTA DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL.....	5
1. Contenido del derecho a la información.	5
2. Límites constitucionales del derecho a la información.	7
3. Breve referencia a la jurisprudencia europea.	8
III. DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO DE LOS DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD, A LA PROPIA IMAGEN Y A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. PUNTO DE VISTA DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL.....	10
1. Introducción.....	10
2. Contenido y límites.....	11
3. Referencia jurisprudencial acerca de los derechos.	13
4. Conexión e interrelación entre derechos.	15
IV. UN ELEMENTO MÁS EN LA COLISIÓN: EL DERECHO AL OLVIDO.....	17
1. Introducción.....	17
2. El origen del derecho al olvido: la sentencia <i>google</i> del TJUE.....	18
3. Un elemento más en la tradicional colisión entre derechos.	21
4. El reconocimiento del derecho al olvido. ¿una ventaja o una desventaja?	28
5. Proyección legislativa. Presente y futuro de la regulación del derecho al olvido.	29
V. CONCLUSIONES.....	33
Bibliografía	35

Listado de Abreviaturas

CE.	Constitución Española de 1978
CEDH.	Carta Europea de Derechos Humanos.
CDFUE.	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
FJ.	Fundamento Jurídico.
STC.	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS.	Sentencia del Tribunal Supremo.
STJUE.	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TEDH.	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TJUE.	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TS.	Tribunal Supremo.

I. INTRODUCCIÓN.

La era de la información en la que vivimos, ha llevado a analizar en el presente trabajo de investigación, la tradicional colisión entre el derecho fundamental a la información y los derechos fundamentales a la intimidad, a la propia imagen, al honor y a la presunción de inocencia. Acuñamos el término tradicional debido a que es una cuestión ampliamente tratada tanto por la jurisprudencia constitucional como por la doctrina; no obstante, en el presente trabajo se analiza la inclusión del derecho al olvido como un nuevo elemento en dicha colisión, derivado del avance de los nuevos canales de información.

A través del estudio que a continuación se plasma se pretende elaborar un análisis del papel que va a jugar este derecho de configuración europea en la ponderación entre los derechos fundamentales que colisionan de forma habitual relacionándolo, a su vez, con los nuevos escenarios informativos a los que nos enfrentamos hoy en día.

El alto crecimiento exponencial de las nuevas tecnologías ha llevado consigo la creación de un nuevo escenario en el ámbito de la comunicación y transmisión de la información. Actualmente, la forma de transmitir la información ya ha dejado atrás los cauces tradicionales, es decir, el formato papel; hoy en día, el formato papel ha sido sustituido, casi en su totalidad, por los formatos digitales quedando ya pocos resquicios de los tradicionales periódicos que se compraban en los quioscos a pie de calle. Mas allá del propio medio de transmisión, digital o papel, se han producido importantes modificaciones en la rapidez con la que se recibe la información o el acceso que se pueda tener a esta en cualquier momento del día; ello, por una parte, ha supuesto una gran ventaja pero, por otra, ha implicado la necesidad de adaptación de otros ámbitos como el Derecho, los cuales, no lo han hecho a la misma velocidad.

Como hemos señalado, la transición del ámbito de la comunicación al formato digital ha implicado el nacimiento de lo que ahora conocemos como diarios digitales, es decir, aquellos diarios que no poseen una versión en papel sino que desarrollan su función únicamente a través de internet. Asimismo, este nuevo escenario digital ha hecho que la comunicación ya no esté únicamente en manos de los medios de comunicación; en este sentido, las redes sociales juegan en nuestros días un papel muy relevante como canal de información. Como muestra de ello basta con observar que, la mayoría de agentes sociales, ya sean medios de comunicación, políticos u organismos públicos, tiene presencia en las redes sociales utilizando estas como un canal de información.

La presencia de estos nuevos frentes, como hemos dicho, ha supuesto numerosos retos para el Derecho, entre los cuales, podemos destacar un mayor número de colisiones entre el derecho a la información y

los derechos propios de la personalidad. La posibilidad de intervención de cualquier persona en la transmisión de la información combinada con el acceso a una mayor cantidad de datos que figuran online, ha supuesto que los derechos de la personalidad se hayan visto injeridos en un mayor número de ocasiones. Ello unido a que, actualmente, vivimos en una etapa repleta de crispaciones sociales y políticas, debates públicos y mediáticos, desconsideraciones e intromisiones en la vida privada de las personas, ha hecho que surja la necesidad de adaptar las garantías de los derechos de la personalidad a estos nuevos escenarios, proceso en el cual podrá jugar un gran papel el derecho al olvido. Enlazado con que el derecho al olvido será un elemento fundamental dentro de esta colisión de derechos digital, la ausencia, a priori, de una legislación adaptada y consolidada que trate el fenómeno de la información digital, añade sumo interés jurídico y público al tratamiento de esta colisión entre derechos fundamentales, especialmente, en el plano constitucional.

Esta importancia del derecho al olvido como un elemento para garantizar los derechos de la personalidad en el mundo digital, ya se puede observar en el número de recursos presentados ante los Tribunales y los números de resoluciones de estos, en los que se trata el derecho al olvido. Así, desde 2012 se ha venido produciendo un gran incremento¹ en el tratamiento de este derecho lo que nos permite afirmar que este se encuentra en pleno auge y que su importancia en años futuros va a verse incrementada.

Así, para el tratamiento de este tema de gran interés, empezaremos el presente trabajo estableciendo unas breves consideraciones acerca de los contenidos de los principales derechos que conforman la colisión entre el derecho a la información y los derechos de la personalidad comprendiendo asimismo los posibles límites a los que se enfrente cada uno, aportando, además, una visión jurisprudencial al respecto.

Tras dicho análisis del contenido constitucional de estos derechos, pasaremos a un análisis más profundo del derecho al olvido observando su origen jurisprudencial y su trascendencia en el plano de la colisión entre derechos; finalizaremos el presente trabajo acerca del derecho al olvido aportando unas breves referencias acerca de las consecuencias que ha producido su reconocimiento jurisprudencial y de la proyección legislativa que este puede tener en los años venideros.

¹ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, S.; GARCÍA DE TORRES, E.; SANZ MARTOS, S.; «El derecho al olvido frente al acceso a la memoria periodística: derechos en conflicto en la gestión de la información de la hemeroteca digital», en *BiD: textos universitaris de biblioteconomia i documentació*, n°41, 2018.

II. DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN. PUNTO DE VISTA DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL.

1. CONTENIDO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN.

Debemos encuadrar el derecho a la información dentro del contenido del artículo 20.1 CE. Dicho precepto viene a proteger la comunicación particular o pública de las ideas y juicios mediante la regulación de la libertad de expresión como una libertad consistente en la expresión de opiniones o ideas. Es importante señalar la destacada localización de dicho precepto en nuestro texto constitucional dado que se encuadra dentro de la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Primero relativo a los derechos fundamentales y a libertades públicas.

Su posicionamiento dentro de nuestra Carta Magna conlleva ciertos efectos derivados de su calificación como derecho fundamental, tales como su indisponibilidad para el legislador, disponibilidad por parte de sus titulares y resistencia frente a otros derechos. Además, contarán con una eficacia vertical reflejada en los artículos 9.1 CE y 53.1 CE en el sentido de que los poderes públicos verán limitada su actuación por estos derechos estando obligados en todo momento a su cumplimiento; y por otro lado, nos encontraremos a su vez con una eficacia horizontal reflejada también en el artículo 9.1 CE por la cual, no solo los poderes públicos deberán respetar estos derechos, sino que también será un deber para los ciudadanos el respeto del contenido protegido por la Constitución.

Dentro del mismo contenido del artículo 20.1 CE, vamos a poder observar una diferenciación a través de la forma o el modo por el cual se realiza dicha expresión. El derecho a la información va a estar regulado en el apartado “d” de dicho artículo definiéndolo como el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz.

A partir del escueto contenido expuesto en el precepto, el Tribunal Constitucional ha ido elaborando una definición doctrinal ampliamente aceptada y consolidada por la doctrina. El derecho a la información debe ser analizado como un derecho perteneciente al ámbito de la libertad de expresión lo que nos permitirá hablar de un doble contenido. En primer lugar, su contenido como derecho que engloba el derecho fundamental a la libertad expresión y en segundo lugar, su contenido como derecho propio².

² PAUNER CHULVI, C, *Derecho de la información*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014; pp.21-22.

Centrándonos en su contenido como derecho propio, este llevará implícito dos derechos: el derecho a comunicar libremente información por cualquier medio de difusión y el derecho a recibir dicha información. Los titulares de ambos derechos serán las personas, sin embargo, hay que reseñar que los medios de comunicación podrán tener cierta preferencia en el ejercicio del derecho a comunicar libremente información dada su función dentro de la sociedad. Por otro lado, en cuanto a lo que debemos entender como información, el Tribunal Constitucional establece el criterio de finalidad como el instrumento para poder determinar si estamos ante una información o por lo contrario, se trata de una libre expresión de ideas o pensamientos; así, nos señala el Tribunal que la finalidad de la transmisión de información deberá ser la comunicación de unos hechos de forma valorativa sin incluir en dicha transmisión juicios de valor³.

Más allá de la delimitación del contenido del derecho fundamental a la información, nuestro Tribunal Constitucional ha venido estableciendo unos requisitos constitucionales que debe poseer la información para gozar de protección constitucional: la veracidad mencionada en el apartado 21.1.d CE y la relevancia pública⁴. En cuanto al requisito de veracidad, se pronuncia el Tribunal Constitucional entendiendo dicho concepto como algo deslindado del concepto de verdad ya que no comprende la concordancia de la información y la propia verdad sino más bien la diligencia del informador en la búsqueda de la veracidad de la información que transmite. Lo importante a efectos de entender cumplido dicho requisito será por lo tanto la actitud y diligencia de quien informa en la búsqueda de la información veraz⁵. Por otro lado, pasando al requisito de relevancia pública, el Tribunal, siguiendo su jurisprudencia precedente, la definió en la STC 134/1999 de 15 de julio, como el interés general en la información. Este interés general lo entiende como un acontecimiento que pueda afectar al conjunto de los ciudadanos o que contribuya a la elaboración de su propia opinión pública sobre un determinado asunto.

Como vemos, la delimitación del derecho fundamental a la información nos permite afirmar, por una parte, su doble contenido como derecho a emitir y a recibir información y por otra parte, la necesidad de cumplimiento de los requisitos que debe tener dicha información para entenderse incluida en la protección otorgada por dicho precepto.

³ STC 160/2003, de 15 de septiembre

⁴ PAUNER CHULVI, C, *Derecho de la información*, op. cit.; pp. 67-71.

⁵ STC 144/1998, de 30 de junio y STC 47/2002, de 25 de febrero.

2. LÍMITES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN.

Como todo derecho subjetivo, su posibilidad de colisionar con otros derechos es una realidad evidente. En este caso, podemos señalar que nuestra Constitución adoptó una postura previsor y preventiva estableciendo de forma explícita los límites que iba a tener la libertad de expresión en la cual se incluye el derecho a la información. En este sentido, el inciso cuarto del artículo 20 CE únicamente procede a enunciar que las libertades que se regulan en el apartado primero van a tener como límites los derechos fundamentales del Título Primero, especialmente, el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud de la infancia, los cuales analizaremos pormenorizadamente en el siguiente punto del presente trabajo.

Si bien parecen claros y concretos los límites establecidos por dicho precepto, la casuística nos ha venido a indicar que ello no es así. Nuestro Tribunal Constitucional ha venido a establecer los límites del derecho a la información influenciado en cierta medida por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su análisis del ámbito de actuación de este derecho. Dentro de estos límites deberemos diferenciar de una parte, los límites de carácter subjetivo y de otra parte, los límites de carácter objetivo⁶.

Por un lado y en cuanto a los límites subjetivos, el Alto Tribunal ha señalado que la titularidad del derecho a la información, en las dos esferas de su contenido, corresponde a las personas. No obstante, existirán personas que, por su profesión o cargo que desempeñan, verán limitado este derecho; así, como mero ejemplo, podíamos destacar el personal de las Fuerzas Armadas o los jueces y magistrados. Esta limitación aparece amparada en el propio artículo 20.1.d CE cuando enuncia el secreto profesional ya que este no viene a ser más que una limitación impuesta a una persona por razón de su profesión o cargo; si bien es así, el Tribunal Constitucional en STC 90/1999, de 26 de mayo⁷ estableció que el secreto profesional o deber de sigilo profesional debe acordarse únicamente en los aspectos imprescindibles para el correcto desarrollo de la profesión o actividad empresarial sin que pueda extenderse a todo el ámbito del derecho de libertad de expresión del sujeto titular.

Por otro lado, en cuanto a los límites objetivos, destacamos que dentro de estos límites incluimos los anteriormente mencionados derivados del propio precepto, es decir, los establecidos en el apartado

⁶ PAUNER CHULVI, C, *Derecho de la información*, op. cit.; pp. 101-106.

⁷ FJ 5º: «cualquier otra conclusión vendría a validar límites al ejercicio de los derechos fundamentales como consecuencia de la existencia de una relación contractual en modo alguno imprescindibles para el adecuado desenvolvimiento de la propia relación contractual, o, más concretamente, en el caso, imprescindibles para el adecuado desarrollo de la actividad empresarial [...]».

cuarto del artículo 20 CE, añadiendo el creciente fenómeno del derecho al olvido que analizaremos en toda su extensión más adelante y el denominado derecho al insulto. Cabe detenernos de forma breve en este último dado que el Tribunal Constitucional ha establecido en varias de sus sentencias⁸ la inexistencia de este derecho, fundamentándolo en que la libertad de expresión y por ende el derecho a la información, no comprende en su contenido el derecho a transmitir o comunicar expresiones injuriosas que puedan menoscabar la dignidad humana.

3. BREVE REFERENCIA A LA JURISPRUDENCIA EUROPEA.

Para concluir el presente apartado, es importante hacer una breve referencia sobre la postura que ha venido adoptando la jurisprudencia europea, en especial el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, acerca de la delimitación del contenido del derecho a la información y sus límites.

El derecho a la información, más allá de su aparición en nuestro artículo 20 CE, se encuentra recogido también en los artículos 11 de la CDFUE y 10 CEDH unido, al igual que en el caso español, al derecho a la libertad de expresión. El contenido de dicho precepto es muy similar al precepto constitucional incluyendo en sí la libertad de recibir y comunicar informaciones o ideas.

A partir de ello, el TEDH ha venido a resaltar una serie de aspectos con la finalidad de delimitar su contenido. Por un lado, es evidente que la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional se nutre de la jurisprudencia del TEDH al marcar esta la línea interpretativa, no obstante, debemos hacer hincapié en unos de los aspectos en los que la concepción de ambos tribunales difiere. Este aspecto se relaciona con el desprendimiento del derecho a la información de la libertad de expresión; así, entiende el TEDH que no ha lugar a dicha separación debiendo entender el derecho a la información como un apéndice del contenido del derecho a la libertad de expresión. En la concepción adoptada por el TEDH se recoge en la definición del derecho a la libertad de expresión del artículo 10.1 CEDH, el derecho a la información concibiéndose este último como la libertad de recibir y comunicar informaciones o ideas⁹. En estos términos, la jurisprudencia europea ha matizado que ello no significa que el derecho a la información prescinda de su singularidad sino que deberá ser función del tribunal delimitar su contenido atendiendo a los bienes jurídicos que se pretenda proteger en cada supuesto de hecho concreto¹⁰. Por lo contrario, tal y como hemos señalado al tratar los límites derivados de la doctrina de

⁸ STC 240/1992 de 21 de diciembre, STC 62/1982 de 15 de octubre o STC 297/2000 de 11 de diciembre.

⁹ STEDH de 10 marzo 1980 en el «caso König». Fundamento de derecho, epígrafe 88.

¹⁰ STEDH de 26 abril 1979 en el «caso The Sunday Times». Voto particular del juez Evrigeni

nuestro Tribunal Constitucional, la concepción del derecho a la información difiere en gran medida del europeo dado que nuestro Tribunal dota de autonomía e independencia al derecho a la información.

Por otro lado, como aspecto a resaltar, señala la jurisprudencia europea que el derecho a la información no va a tener un contenido ilimitado ya que encontrará como límites la protección de los demás derechos fundamentales, el requisito de buena fe en la transmisión de la información y la veracidad de los hechos ofrecidos¹¹. Como vemos, el TEDH ha elaborado su jurisprudencia en torno únicamente a una faceta de este derecho como es la de transmitir la información, afirmando que dicha comunicación no podrá ir nunca contra los derechos y valores fundamentales establecidos en el CEDH.

Por lo tanto, atendiendo a las diferencias en el tratamiento jurisprudencial y doctrinal entre España y Europa, era necesario realizar esta breve referencia a la concepción europea del derecho a la información dado el protagonismo que va a adquirir al tratar del derecho al olvido que analizaremos más adelante.

¹¹ STEHD de 10 de mayo de 2011 en el «caso Mosley».

III. DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO DE LOS DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD, A LA PROPIA IMAGEN Y A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. PUNTO DE VISTA DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL.

1. INTRODUCCIÓN.

Tras el análisis del derecho fundamental a la información, debemos proceder a delimitar el contenido de los principales derechos que colisionan con este los cuales vienen establecidos en la propia CE como un límite objetivo a dicho derecho fundamental. Para ello, realizaremos, en primer lugar, un análisis separado de cada uno de ellos delimitando su contenido para después establecer los principales focos de colisión entre estos derechos y el derecho a la información.

Así, lo primero que tenemos que destacar es que, en cuanto al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, pese a que se encuentran regulados en un mismo precepto constitucional como es el artículo 18.1 CE, no vamos a poder hablar de un contenido idéntico de cada uno de ellos. En este punto, la doctrina constitucional ha estado dividida entre dos concepciones fundamentales: por un lado, la consideración de estos derechos en sentido único dado que protegían el mismo bien jurídico y por otro lado, la concepción de que estos derechos gozan de autonomía propia¹². A raíz de la STS 23 de marzo de 1987 relativa a la delimitación del contenido de la Ley Orgánica 1/1982, de Protección Civil de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, el TS vino a señalar en el fundamento jurídico séptimo que, a pesar de que tengan una protección unitaria tanto mediante el precepto constitucional como mediante una ley conjunta, cada derecho goza de distintividad respecto a los demás.

Deslindado en cierta forma de estos derechos mencionados pero con una indudable conexión con ellos, se encuentra el derecho a la presunción de inocencia regulado en el artículo 24.2 CE. A pesar de que el contenido de dicho derecho dista mucho de los anteriormente mencionados, su tratamiento casuístico suele estar muy relacionado dado que, en la mayoría de ocasiones, nos vamos a encontrar con colisiones que, más allá de afectar a la presunción de inocencia como derecho autónomo, lo harán de la misma forma al derecho al honor de la persona, a su propia imagen e incluso, aunque en menor medida, al derecho a la intimidad personal y familiar. Es por ello que se incluye el tratamiento del derecho a la presunción de inocencia en el mismo epígrafe que los restantes derechos.

¹² FIGUEROA NAVARRO, M.D.C., «El conflicto intimidad/información: Un análisis jurisprudencial», en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 49, 1996, pp. 943-945.

2. CONTENIDO Y LÍMITES.

Pasando ya a la definición y delimitación de cada uno de ellos, debemos señalar que deslindar el contenido de cada derecho resulta en ocasiones una tarea de gran dificultad debido a la gran conexidad que existe entre ellos.

Además, un aspecto reseñable a tener en cuenta antes del análisis pormenorizado es que el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen goza de una regulación específica mediante la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Dicha Ley Orgánica viene, tal y como se expone en su Exposición de Motivos¹³, a garantizar la protección de dichos derechos y a delimitar cuál será su alcance.

En primer lugar, debemos referirnos al derecho al honor. Como hemos señalado anteriormente, este derecho encuentra su regulación en el artículo 18.1 CE encuadrado dentro de los derechos fundamentales expuestos en nuestra CE; así, su situación hará que dicho derecho goce de la protección constitucional otorgada a cualquier derecho fundamental y que ya ha sido tratada en el presente trabajo al analizar la localización constitucional del derecho a la información. La doctrina constitucional ha venido señalando en su jurisprudencia la imposibilidad de hallar una definición exacta del derecho al honor dado el carácter cambiante de los factores que lo constituyen como la fama o la honra¹⁴; no obstante, se han establecido diversas acepciones del derecho al honor que poseen un elemento común, su origen en la dignidad personal de cada persona. Esta dignidad, al ser un aspecto complejamente abstracto, impide relacionarla directamente con determinados conceptos aunque sí parece que existe una tendencia por parte del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en entender esta dignidad como el derecho a no ser humillado, desmerecido o menospreciado¹⁵.

En segundo lugar, pasamos a hacer una referencia al segundo derecho regulado en el precepto 18.1 CE, es decir, el derecho a la intimidad personal y familiar. Partiendo del tenor literal del precepto constitucional, observamos que podremos hablar de la intimidad en dos ámbitos: el ámbito personal y el ámbito familiar; si bien, ambos ámbitos están basados en la privacidad. Pues bien, en cuanto al ámbito personal, se reserva este derecho al ámbito estrictamente personal de la persona conservando

¹³ Párrafos segundo y octavo de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Publicado en: «BOE» núm. 115, de 14/05/1982.

¹⁴ CALAZA LÓPEZ, S., «Delimitación de la protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen», en *Revista de Derecho UNED*, nº9, 2011, pp. 47.

¹⁵ *Ibid.* pp. 48-50

la intimidad de éste fundamentalmente frente a posibles intromisiones de terceros; a mero título ejemplificativo se podría incluir en este ámbito parcelas de la vida personal tales como la sentimental o la laboral¹⁶. Por otro lado, encontramos el derecho a la intimidad personal que difiere del anterior únicamente en el ámbito de protección dado que, ya no solo se restringe a la intimidad de la persona, sino también a aquellas personas que formen parte de su núcleo familiar, el cual según el Tribunal Constitucional, lo constituyen las personas con las que el titular del derecho guarde una especial y estrecha relación o vinculación¹⁷. Como observamos, estamos ante un derecho, al igual que el tratado anteriormente, de configuración personalísima que pretende proteger la privacidad de cada persona y el ámbito reservado de sus relaciones.

Por último y en tercer lugar, dentro del artículo 18.1 CE encontramos al derecho a la propia imagen merecedor de una delimitación individual con respecto al derecho al honor y al derecho a la intimidad personal y familiar. El derecho a la propia imagen es, al igual que los dos anteriormente tratados, un derecho derivado de la personalidad y la dignidad humana que busca la protección de la imagen de la persona frente a posibles usos no consentidos por parte de terceros. Nuestro Tribunal Supremo nos ha señalado que, la principal diferencia de este derecho con los englobados en el mismo precepto es la focalización en la protección de la imagen frente a las posibles reproducciones que afecten el ámbito personal de la persona¹⁸; esta protección se va a plasmar en la casuística a través de la necesaria concurrencia de los requisitos plasmados en el artículo 8.2.a de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, para poder justificar la utilización de imágenes que se entrometan en la esfera personal de una persona. Por último y dado que se trata de un derecho de titularidad personalísima cabe destacar que, a pesar de que existan unas causas que justifiquen la utilización de la propia imagen de una persona, este derecho otorga a su titular, en palabras del Tribunal Constitucional en la STC 81/2001 de 26 de marzo, “un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personas que pueden tener difusión pública”¹⁹.

Para finalizar este segundo subapartado debemos hacer referencia a un derecho que se encuentra desmarcado con respecto a los hasta ahora tratados pero que guarda cierta relación con ellos y con el derecho a la información dado que son derechos que entran habitualmente en conflicto de manera conjunta. Este derecho es el de presunción de inocencia que se encuentra recogido en el artículo 24.2

¹⁶ STC 231/1988, de 2 de diciembre. FJ 4º

¹⁷ STC 231/1988, de 2 de diciembre. FJ 4º. Segundo párrafo.

¹⁸ STS de 29 de junio de 2011.

¹⁹ STC 81/2001, de 26 de marzo

in fine, el cual únicamente hace mención de ello sin aportarnos ninguna definición acerca de su contenido. En primer lugar, en cuanto a su localización dentro de la CE, vemos que coincide con la de los derechos analizados hasta ahora por lo que también tendrá la protección constitucional de un derecho fundamental. En segundo lugar, en cuanto a su contenido, el derecho a la presunción de inocencia tiene como finalidad garantizar la libertad e integridad de la persona mediante el establecimiento de una presunción *iuris tantum* de inocencia en tanto no se demuestre lo contrario por la otra parte existente en un proceso. La característica singular de este derecho es que funciona como una garantía procesal que se encuentra protegida por la Constitución dada la importancia que reviste dentro y fuera de un proceso ya que, la infracción de esta garantía puede llevar a consecuencias contrarias a los demás derechos fundamentales y a los valores constitucionales. Por último y en tercer lugar, se trata de un derecho que se restringe al ámbito exclusivo del Derecho Penal dado que funciona como una garantía frente a las posibles sanciones que se vayan a aplicar a la persona por parte del Estado y frente a la posible imposición de penas arbitrarias que infrinjan derechos de los ciudadanos²⁰.

3. REFERENCIA JURISPRUDENCIAL ACERCA DE LOS DERECHOS.

Tras haber analizado en que consiste el contenido concreto de cada Derecho resulta necesario hacer una indagación en los límites de estos derechos dada su frecuente colisión con otros derechos incluidos en nuestra Carta Magna. Para ello, nos centraremos en primer lugar, en los límites establecidos por la jurisprudencia para el bloque de derechos del artículo 18.1 CE para después proseguir a explicar los límites del derecho a la presunción de inocencia.

Así, en cuanto a los derechos del artículo 18.1, debemos analizar sus límites atendiendo al contenido de cada derecho; por ello, analizaremos, por un lado, los límites del derecho al honor y por otro lado, los límites de los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, los cuales se analizarán de forma conjunta debido a las similitudes que nos encontramos en su tratamiento.

Por lo tanto, con relación al derecho al honor, observamos que la mayoría de conflictos dados en la jurisprudencia provienen de su colisión, especialmente, con el derecho a la libertad de expresión, lo cual, como hemos dicho, ya fue previsto por el legislador constitucional al establecerlo como uno de los límites en el artículo 20.4 CE. Este establecimiento como límite expreso de la libertad de expresión

²⁰ VILLANUEVA TURNES, A., «La presunción de inocencia. Una aproximación actual al derecho», en *Revista catalana de dret públic*, nº 53, 2016, pp. 212-214.

hace que podamos considerar este último asimismo como un límite al contenido del derecho al honor dada la consideración de que los límites entre dos derechos son siempre recíprocos²¹. De la ponderación realizada por el Tribunal Constitucional entre el ejercicio de estos dos derechos nacen los límites del derecho al honor que podríamos dividir en tres. El primer límite surge del ejercicio del derecho a la información, analizado en el epígrafe anterior, porque el ejercicio de este derecho será un límite siempre que reúna los requisitos establecidos por la jurisprudencia, es decir, la veracidad con las particularidades ya enunciadas, el carácter de interés general o público que debe revestir la información, su ejercicio a través de los sujetos habilitados para ello y que la transmisión de la información implique necesariamente afectar, en cierto modo, el derecho al honor. Por otro lado, el segundo límite proviene del ejercicio del derecho a la libertad de expresión debido a que, cuando las expresiones gocen del interés público y no tengan el *animus iniuriandi* exigido por el Tribunal Constitucional²² tendrán la protección constitucional derivada del derecho fundamental a la libertad de expresión. Por último, tenemos un tercer límite de carácter más bien subjetivo dado que las personas revestidas de un carácter público, ya sea por las funciones públicas que realizan o por su relevancia mediática, tendrán un derecho al honor limitado por esta misma condición; su involucración en asuntos de interés general va a ser mayor que el resto de los sujetos de este derecho lo que implicará que, en esos casos, su derecho al honor se podrá ver limitado en favor del interés general. Resaltar para finalizar que estos límites no gozan de fuerza en modo abstracto sino que se deberán realizar la pertinente ponderación atendiendo al supuesto de hecho concreto.

Pasando a determinar los límites de los demás de derechos del artículo 18.1 CE, es decir, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la propia imagen, debemos empezar afirmando que el Tribunal Constitucional, en STC 37/1989 de 15 de febrero, no considera que la simple intromisión en su contenido constituya en todo caso una vulneración de estos, sino que debe ser ilegítima siendo este el concepto clave para determinar los límites de estos derechos²³. Este derecho, al igual que el anterior va a encontrar su límite en la colisión con los derechos del artículo 20 CE; el factor de la legitimidad va a ser el límite fundamental de estos derechos fundamentales estando constituida por los mismos requisitos que establecimos al hablar del derecho de información como un límite del derecho al honor, es decir, la veracidad, el carácter de interés público o general del asunto a tratar o del sujeto titular del derecho y la necesaria intervención en el derecho a la intimidad para la transmisión de la idea o

²¹ PARDO FALCON, J., «Los derechos del artículo 18 de la Constitución Española en la jurisprudencia del tribunal constitucional», en *Revista española de derecho constitucional*, n.º34, 1992, pp. 150-151.

²² Véase STC 148/2002, de 15 de julio. FJ 2º

²³ PARDO FALCON, J., «Los derechos del artículo 18 de la Constitución Española en la jurisprudencia del tribunal constitucional», *op. cit.*, pp. 162-163.

información. No obstante, de todos estos requisitos, el Tribunal Constitucional ha venido a resaltar como fundamental el hecho de que la intromisión a la intimidad tenga como finalidad la información sobre un asunto de relevancia pública si bien, debe considerarse como excepcionales los casos en los que de la intimidad surgen elementos de relevancia pública²⁴. Por otra parte, más allá del límite que surge de la colisión enunciada, podemos hablar de la existencia de un segundo límite cuyo origen se encuentra en deberes impuestos por el ordenamiento jurídico que tienen como finalidad la protección de otros derechos constitucionales o razones de seguridad pública como, por ejemplo, una intervención de comunicaciones telefónicas o una entrada y registro en el seno de un proceso judicial.

Dejando atrás los límites de los derechos del artículo 18.1 CE, pasamos a analizar los límites del derecho a la presunción de inocencia. En primer lugar, debemos hacer una matización con respecto a este derecho en el sentido de que no podemos hablar de límites al igual que lo hacíamos con los anteriores derechos dado a que estamos ante un derecho basado en una presunción. Así, este derecho a presunción encontrará su límite en su desvirtuación ya sea mediante la actividad probatoria con todas las garantías o mediante sentencia condenatoria²⁵. En segundo lugar, la presunción de inocencia podrá colisionar con otros derechos fundamentales como el derecho a la información pero este choque se hará en la dimensión exterior de esta presunción, es decir, el reflejo público y social; en su dimensión interior o procesal no se producirá dicha colisión porque será el órgano jurisdiccional quien debe velar por su protección. En las colisiones dentro de la dimensión exterior es donde se debe proceder a la ponderación entre los derechos y establecer los límites atendiendo a la situación concreta y el ejercicio de cada derecho.

4. CONEXIÓN E INTERRELACIÓN ENTRE DERECHOS.

El análisis llevado a cabo de estos derechos en su conjunto tiene su razón en que la casuística nos ha demostrado que el conflicto de estos derechos con el derecho a la información suele ser habitual. El contenido de los derechos del artículo 18.1 CE y del artículo 24.2 CE forman parte del patrimonio de la persona que se pretende proteger a través de los derechos fundamentales de carácter personal.

El ejercicio del derecho a la información, principalmente a través de los medios de comunicación, interfiere en diversas ocasiones en cada uno de estos derechos; si bien existen situaciones en las que

²⁴ PARDO FALCON, J., «Los derechos del artículo 18 de la Constitución Española en la jurisprudencia del tribunal constitucional», *op. cit.*, p. 162.

²⁵ BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., «La presunción de inocencia», en *Parlamento y Constitución. Anuario*, nº5, 2001, pp. 196-197.

dicha intervención se hace únicamente en el plano individual de cada derecho, en numerosas ocasiones dicha interferencia va a conllevar la afectación de varios derechos. Así, a título ejemplificativo y ficticio, podríamos señalar el caso de una noticia publicada en un medio de comunicación en la que se califica de asesino a una persona sin que exista una sentencia por delito de asesinato adjuntando una fotografía de dicha persona acompañada de su familia; en estos casos, entre los derechos afectados vemos que se encuentran el derecho al honor, el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la propia imagen y el derecho a la presunción de inocencia. A través de este ejemplo se pretende únicamente demostrar la relación que une los derechos analizados y la frecuencia con la que puede darse dicha situación ya que es habitual observar dichas noticias en los medios de comunicación actuales.

Por lo tanto, estamos ante un ámbito donde van a confluir los cuatro derechos en colisión con el derecho a la información. Asimismo, y dada su relación con esta colisión, serán un factor importante en el análisis del derecho al olvido dado que el objetivo de este derecho se enfoca precisamente a la protección de los derechos enunciados.

IV. UN ELEMENTO MÁS EN LA COLISIÓN: EL DERECHO AL OLVIDO.

1. INTRODUCCIÓN.

Actualmente estamos presenciando la consolidación de nuevo escenario derivado del indudable y rápido avance de las nuevas tecnologías y sobre todo del fenómeno de internet. Estos avances, como a otros muchos ámbitos, han afectado de forma importante a los medios de comunicación surgiendo nuevos canales de comunicación más allá de los tradicionales, los cuales, a su vez han sufrido una reconversión para adaptarse a nuestros días. Los canales de comunicación ya no se limitan a los medios de comunicación propiamente dichos sino que las redes sociales se han convertido en una de las principales vías de comunicación fomentando un intrusismo ciudadano²⁶, es decir, el ciudadano va a convertirse en un emisor más de información. Podríamos afirmar que la información tradicional, es decir, aquella plasmada en papel ha cedido en favor de la información *online*.

Esta mayor presencia de información en la red ha conllevado a que se adquiriera una mayor rapidez y accesibilidad en la comunicación dado que, en cuestiones de segundos, podemos tener acceso a un gran número de noticias. Además, vamos a encontrarnos con un entorno que va a garantizar la permanencia de esta información a lo largo del tiempo siendo accesible, no solo en el momento de publicación de la información, sino durante un largo periodo de tiempo si no se produce su eliminación.

Las consecuencias señaladas del mayor uso de internet en la información debemos enlazarlas con el contenido propio de estas. Hoy en día, podemos acceder a un gran número de informaciones, las cuales, muchas veces van a tratar datos sensibles relacionados con la persona. Si echamos la mirada atrás, la presencia de información que contenga datos sensibles sobre una determinada persona no es algo novedoso; así, antes de la explosión del fenómeno tecnológico, ya teníamos los Boletines Oficiales del Estado, los registros públicos o las resoluciones judiciales, los cuales funcionan como canales públicos de información que incluirán documentos que en diversas ocasiones contendrán información sensible de una persona. Pues bien, actualmente, internet ha dado un impulso muy significativo a estos canales de información oficiales mejorando de forma notable su accesibilidad y su conservación. Si este hecho lo unimos al hecho de que, hoy en día, cualquier persona va a poder ejercer la función de comunicador de información de forma muy sencilla a través de plataformas como *Facebook*, *Twitter* o los *blogs*,

²⁶ MIGUEL BÁRCENA, J. DE, «Las transformaciones del derecho de la información en el contexto del ciberperiodismo», en *Revista de Estudios Políticos*, n° 173, 2016, pp. 146.

podemos hablar de que estamos ante una propagación enorme de información que no siempre va a cumplir los requisitos constitucionales de la transmisión de información tratados anteriormente.

No debemos olvidar una figura que también se ha visto afectada por este avance como son los debates. Los debates públicos llevados a cabo antes a través de los medios de comunicación han ido propagándose cada vez más a las redes sociales produciéndose incluso un desplazamiento de los debates que se producen en los medios de comunicación; el carácter participativo que van a tener estos debates *online* va a fomentar que se produzca una utilización, en ocasiones, desproporcionada de informaciones que residen en los servidores de la red. No es infrecuente observar que en redes sociales se revelan o resurgen informaciones que únicamente están encaminadas al desprestigio o deshonor de una persona, sean veraces o no, figuren en un medio de comunicación o en un registro público o incluso existan o no.

Las situaciones que acabamos de describir han supuesto un nuevo reto para el derecho por la puesta en peligro de derechos protegidos constitucionalmente. Por ello, el carácter dinámico del derecho y su constante adaptación a la sociedad en la que va a entrar en juego, han hecho que haya surgido un nuevo concepto que, aunque haya acuñado el término de «derecho», su naturaleza no termina de estar clara debido a la inexistencia de su regulación. Este nuevo concepto es lo que se denomina ya por la doctrina como derecho al olvido; dado que procederemos a su análisis y sin ánimo de ser exhaustivo, lo podríamos definir a grandes rasgos como el derecho de titularidad personal que tendrá como finalidad ofrecer a la persona la posibilidad de eliminar, ocultar y cancelar aquellas informaciones o hechos pasados relativos a su vida y que van a poder afectar al desarrollo futuro de esta²⁷. Se trata de un derecho surgido en el ámbito de la protección de datos pero que va a tener una indudable proyección constitucional, sobre todo, en el conflicto del derecho a la información y los derechos del artículo 18 CE.

2. EL ORIGEN DEL DERECHO AL OLVIDO: LA SENTENCIA *GOOGLE* DEL TJUE.

A pesar de que el concepto del derecho al olvido ya venía siendo tratado por algún sector la doctrina²⁸ constitucional, su principal ámbito de tratamiento se encontraba en la protección de datos. Sin embargo, dicho derecho se concebía de forma un tanto abstracta dado que no poseía una regulación

²⁷ SIMÓN CASTELLANO, P, *El Régimen Constitucional del Derecho al Olvido Digital*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012; pp. 21.

²⁸ Véase obras como: *El régimen constitucional del derecho al olvido digital* de Pere Simón Castellano o *El derecho al olvido en internet* de Ramón Orza Linares, y Susana Ruiz Tarrías.

legal y su tratamiento por la jurisprudencia era inexistente. El primer reconocimiento de este derecho en la actividad jurídica se va a dar en la STJUE de 13 de mayo de 2014 en relación al asunto C-131/12, pudiendo afirmar que el origen real de este derecho se encuentra en los fundamentos jurídicos de esta.

La Gran Sala del Tribunal viene a resolver una cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional a través del auto de 27 de febrero de 2012. El caso que por aquel entonces se dilucidaba en la Audiencia Nacional giraba en torno a la aparición de datos asociados a la persona de Mario Costeja, demandante, en el buscador *Google*. Los datos en cuestión recogían un anuncio de subasta que figuraba en un periódico, relacionado con un requerimiento de pago al señor Mario que aparecía como primer resultado al buscar el nombre del demandante en el buscador de la empresa *Google*. El interesado, con la finalidad de hacer desaparecer ese resultado del motor de búsqueda, solicita, en primer lugar, a la empresa Google y al medio de comunicación, la eliminación de sus datos del buscador al amparo del principio de voluntariedad recogido en la normativa de protección de datos española. En segundo lugar, informa de la situación a la Agencia Española de Protección de Datos, la cual, dicta una resolución favorable a sus intereses reconociendo dicho principio de voluntariedad en el tratamiento de sus datos personales. Ante la negativa de la empresa a la retirada de los datos alegando las consecuencias prejudiciales que tendría para el desarrollo de la actividad como del propio medio de comunicación, el conflicto se sustancia finalmente ante la Audiencia Nacional al solicitar, estas últimas, la nulidad de la resolución administrativa de la Agencia Española de Protección de Datos.

Ante este supuesto de hecho, la Audiencia Nacional decide plantear al TJUE diversas preguntas en torno a la regulación europea relativa a la protección de los datos personales. Entre ellas, nos interesa particularmente la tercera cuestión formulada por el órgano jurisdiccional español cuya resolución marcará el reconocimiento del derecho al olvido.

En esta tercera cuestión se planteaba a la Gran Sala del TJUE la existencia, en el derecho de protección de datos europeo, de un «derecho al olvido». Esta hipótesis derivaría de la protección a los datos personales que otorga tanto el artículo 8 CDFUE como la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos²⁹. Concretamente, la Audiencia Nacional hace alusión a un derecho de nueva configuración que derivaría directamente del «ejercicio de los derechos de cancelación, supresión y/o oposición en los términos previstos en el art.

²⁹ Actualmente derogada por el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

12.b) y 14.a) de la Directiva, comprende el deseo o voluntad de una persona, incluyendo el derecho al olvido, a que una determinada noticia o información que aparece vinculada a ella y que permite identificarla, no pueda ser indexada, mantenida indefinidamente y difundida por los buscadores en internet»³⁰.

Ante esta cuestión prejudicial planteada sobre la existencia de este derecho, el TJUE realizó un análisis que vino a configurar y sentar el derecho al olvido. El tribunal europeo empieza su respuesta a la cuestión a partir del contenido del artículo 6.1 letras c) y e) de la Directiva 95/46/CE³¹ señalando que el tratamiento de una información, aunque en el momento de su publicación fue lícita y acorde a los requisitos exigidos, con el paso del tiempo y el cambio de las circunstancias que originaron su utilización, podrá devenirse impertinente su uso³².

Una vez realizada dicha apreciación, el tribunal europeo se pronuncia sobre la existencia de un derecho del ciudadano a que, esta información devenida impertinente, pueda ser eliminada de las ubicaciones digitales donde se encuentre, si bien, se advierte que la existencia de este derecho no implicará siempre la eliminación de esa información dado que no siempre causará un perjuicio a la persona. Así, el tribunal configura el derecho al olvido a partir del contenido de los artículos 7 y 8 CDFUE estableciendo la prevalencia de estos derechos fundamentales sobre el interés económico y el interés público, aunque, en este último deberemos tener en cuenta que dicha prevalencia no va a resultar aplicable si, por razones del supuesto de hecho tales como la relevancia pública de la persona en cuestión, la interferencia en estos derechos esté justificada³³. Atendiendo a dicha configuración y aplicándola al supuesto de hecho concreto que se enjuiciaba, el TJUE entendió que, dado el carácter sensible de la información y teniendo en cuenta los 16 años transcurridos desde su publicación, el interés público, ni mucho menos el económico, debían prevalecer sobre los derechos fundamentales de los artículos 7 y 8 CDFUE. En definitiva, se reconocía el derecho al interesado a eliminar dichas informaciones que, con el transcurso del tiempo, se habían devenido impertinentes causando un perjuicio a la persona por su permanencia digital.

³⁰ Auto de la Audiencia Nacional (Sección 1ª) de 27 de febrero de 2012 (ROJ: AAN 19/2012). FJ 7.3º.

³¹ Artículo 6.1 de la Directiva 95/46/CE: «*Los Estados miembros dispondrán que los datos personales sean:*
c) *adecuados, pertinentes y no excesivos con relación a los fines para los que se recaben y para los que se traten posteriormente*
e) *conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente. Los Estados miembros establecerán las garantías apropiadas para los datos personales archivados por un período más largo del mencionado, con fines históricos, estadísticos o científicos [...]*».

³² STJUE de 13 de mayo de 2014 (asunto C-131/12). FJ 93º.

³³ STJUE de 13 de mayo de 2014 (asunto C-131/12). FJ 97º.

Por lo tanto, observamos que, en la presente sentencia, el TJUE configura el derecho al olvido con base en los artículos 7 y 8 CDFUE sobre el respeto a la vida privada y familiar y la protección de datos de carácter personal, reconociendo el derecho a eliminar aquellas informaciones que han perdido su interés público y estén causando un perjuicio a las personas involucradas en estas.

En definitiva, la jurisprudencia del tribunal europeo reconoce la existencia de un derecho que estará estrechamente relacionado con la colisión entre los derechos fundamentales que venimos analizando en el presente trabajo.

3. UN ELEMENTO MÁS EN LA TRADICIONAL COLISIÓN ENTRE DERECHOS.

La progresión de los nuevos medios de comunicación digital ha implicado la apertura de una nueva perspectiva dentro de la tradicional colisión entre el derecho a la información y los derechos al honor, a la intimidad privada familiar, a la propia imagen y a la presunción de inocencia. Ello no es más que un reflejo de las nuevas tendencias que resaltan en torno a la permanencia de los datos en los medios digitales y el renacimiento de noticias que tuvieron su trascendencia en tiempos pasados. En definitiva, estos acontecimientos y la reciente configuración del derecho al olvido nos lleva a tener que realizar una actualización de esta colisión dada la presencia de nuevos elementos que serán trascendentes en ella.

Es indudable que el origen del derecho al olvido subyace en la tradicional colisión entre derechos dado que su propia configuración se va a sustentar en la ponderación que se debe realizar entre el derecho a la libertad de información y los derechos de la personalidad, en la cual intervendrá dicho derecho como un elemento más a tener en cuenta. Cuando en el presente trabajo destacábamos los límites constitucionales que se habían establecido en el ejercicio del derecho fundamental a transmitir la información, hacíamos alusión a la existencia de límites internos como podían ser la veracidad o el interés público y límites externos como eran los derechos del artículo 18 CE. Pues bien, la configuración del derecho al olvido va a suponer el reforzamiento de los límites³⁴ a la hora de transmitir la información en el sentido de que exigirá una continua ponderación de los requisitos constitucionales que debe tener la información, en concreto, sobre el requisito de interés público que pueda posibilitar la injerencia en otro derecho fundamental.

³⁴ BOIX PALOP, A., «El equilibrio entre los derechos del artículo 18 de la constitución, el “derecho al olvido” y las libertades informativas tras la sentencia Google», en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº38, 2015; pp.20.

Como hemos venido señalando, el reconocimiento del derecho al olvido ha supuesto la necesidad de realizar una adaptación de la ponderación que se venía realizando a la hora de determinar que derecho de los enunciados debía prevalecer atendiendo fundamentalmente al fenómeno tecnológico. Así, partiendo de los requisitos constitucionales ya enunciados que debe tener la información, la importancia adquirida del contexto digital va a implicar que sea necesario analizar factores como la naturaleza de la persona objeto de la información y la naturaleza de la propia información, la fuente en la que se basa dicha información y el contexto en el que se transmite, el tiempo transcurrido desde el hecho que origina la información y el momento de la ponderación y el alcance de los efectos que dicha información va a producir sobre los derechos de la personalidad³⁵.

Deteniéndonos en estos factores, como vemos, su relación con el derecho al olvido es transparente. En este sentido, la naturaleza de la información y de la persona objeto de ella son factores que tradicionalmente se han tenido en cuenta al analizar los requisitos de veracidad y de interés público de la información; no obstante, actualmente, la permanencia de la información *online* hace que tengamos que hacer un análisis acomodado de dichos elementos dado que el interés público de la información o de la persona objeto de ella, ha podido sufrir una mutación de modo que, en determinado momento, pierda dicho interés y, por lo tanto, se vea incumplido uno de los requisitos que permite que, en el seno de la ponderación de derechos, el derecho a la información pueda prevalecer sobre los derechos de la personalidad.

Por otro lado, en cuanto a la fuente en la que se basa dicha información y el contexto en el que se transmite la información, no solo deberemos restringirnos a la información publicada por medios periodísticos sino que debemos prestar especial atención a la información que se publica en medios o diarios oficiales dado que, a través de estos medios, se suelen tratar datos de carácter sensible constantemente³⁶. Este tratamiento unido con la residualidad que va a tener dicha información en los canales oficiales permite que su utilización pueda tener lugar cuando dicha información ya ha perdido la finalidad para la que fue publicada.

En este sentido, debemos destacar la importancia del contexto en el que se publica dicha información para su correcta ponderación ya que no es infrecuente observar la utilización de datos de carácter sensible en contextos de debates públicos dados en redes sociales o incluso medios de comunicación. En estas situaciones, el núcleo va a encontrarse en el análisis conjunto de la fuente informativa y el

³⁵ GUICHOT, E., «El reconocimiento y desarrollo del derecho al olvido en el derecho europeo y español», en *Revista de Administración Pública*, n°209, 2019; pp. 55 y ss.

³⁶ *Ibid.* pp. 58.

contexto en el que se está produciendo la transmisión de la información porque a través de estos dos factores, podremos lograr acomodar la ponderación de los derechos intervinientes en la colisión, en especial, en relación de nuevo al interés público.

Siguiendo con el análisis de los nuevos factores a tener en cuenta en la colisión de derechos y su estrecha relación con el reconocimiento del derecho al olvido, sin duda, el factor que tendrá una vinculación más estrecha con el contenido de este derecho es el tiempo transcurrido y el momento de la ponderación. Así, el nuevo escenario ante el que estamos produciendo situaciones donde la información ofrecida sobre una persona va a perder su vocación de relevancia pública o social simplemente por el paso del tiempo; no obstante, a pesar de su pérdida del interés público, la accesibilidad de la información permitirá su utilización aunque esta haya perdido un requisito fundamental que le permitía el tratamiento de datos relacionados con los derechos de la personalidad. Ahora bien, no siempre se producirá la pérdida de este requisito ya sea por la relevancia pública de los datos que trata, la cual, puede perdurar durante varios años, o por la relevancia de la propia persona objeto de la información, la cual, mantiene su carácter público.

Este hecho va a provocar una diferencia en cuanto a la tarea de ponderación que se ha venido realizando en nuestra historia constitucional y ello va a ser debido a que no podremos realizar una ponderación únicamente al inicio del tratamiento de esa información, como se ha venido haciendo, ya que esa fijación de la prevalencia de un derecho va a poder verse modificada. En este sentido, el cambio de las circunstancias va a exigir que se articule un límite a esa ponderación realizada en el inicio y es ahí donde entrará el derecho al olvido como un derecho que va a salvaguardar que pueda existir una adaptación de esa ponderación a lo largo del tiempo. Ello se llevará a cabo a través del reconocimiento del derecho a la persona afectada para que pueda impulsar de nuevo esta ponderación en aras a poder retirar los datos que le puedan estar afectando y que han perdido su relevancia social.

Establecida la nueva dimensión que va a poder adquirir la ponderación permitiendo que esta no solo se realice al principio del tratamiento de la información, sino también en un momento posterior, debemos analizar el principal factor que va a posibilitar dicha articulación y que se señaló al configurar el derecho al olvido³⁷ como es la existencia de unos efectos personales sobre la persona objeto de la información.

³⁷ En este sentido, la STJUE de 13 de mayo de 2014 (asunto C-131/12) en su FJ 96º establece que: “*la apreciación de la existencia de tal derecho no presupone que la inclusión de la información en cuestión en la lista de resultados cause un perjuicio al interesado [...]*”.

Los efectos personales van a pivotar, en mayor medida, sobre los derechos de la personalidad que hemos venido analizado a lo largo de este trabajo, es decir, los derechos del artículo 18.1 CE y el derecho a la presunción de inocencia. El reconocimiento del derecho al olvido ha subyacido, en parte, en la afectación a estos derechos fundamentales de la persona por lo que es importante destacar los nuevos impactos que han surgido sobre estos derechos a través del ejercicio del derecho a la información.

La afectación a los derechos de la personalidad se ha visto incrementada por el medio digital, fundamentalmente, por el factor de la repercusión de dicha información. Este mayor impacto a los derechos de la personalidad se va a producir por la rápida transmisión de la información; así, la utilización de una información que carece de los requisitos constitucionales exigidos combinado con su transmisión a través de internet va a producir que el daño a los derechos de la personalidad se expanda de tal forma que cause un perjuicio mucho mayor del que se hubiera podido producir utilizando los cauces tradicionales.

Actualmente, se están produciendo escenarios donde la utilización de informaciones que se remontan a tiempos pasados, las cuales, revestían carácter público, se hace de un modo peyorativo o con la finalidad de dirigir la opinión pública. Así, dos claros ejemplos los podemos encontrar en dos situaciones que, hoy en día, resulta bastante sencillo encontrar en el desarrollo del derecho a la información como son los juicios mediáticos y las noticias falsas o *fakes news*. Sin ánimo de ser exhaustivos, es interesante correlacionar estas dos situaciones con el tema que venimos tratando.

En primer lugar, en cuanto a los juicios mediáticos, hay que destacar que la labor de los medios de comunicación en este sentido ha evolucionado de tal manera que, actualmente, se producen verdaderos debates que exceden de la mera labor transmisiva de información entrando a esferas personales de las personas que se encuentran inmersas en un proceso judicial. Dicha intromisión a la esfera personal se llevará a cabo, en muchas ocasiones, a través de informaciones pasadas que permiten a los propios medios de comunicación elucubrar su propio veredicto de culpabilidad; normalmente, las informaciones vertidas van a tratar sobre actividades realizadas por dichas personas en un pasado o simplemente por informaciones recogidas en documentos públicos³⁸, las cuales, van a afectar directamente a los derechos al honor, a la intimidad, a la propia imagen o a la presunción de inocencia.

³⁸ Véase juicios formados en los medios de comunicación como pueden ser los relativos a “*La Manada de Pamplona*” o al “*Caso Alcasser*”, donde se trataron informaciones personales cuya fuente se encontraba en archivos oficiales tales como antecedentes penales o sentencias firmes recaídas en años anteriores y, otras informaciones, donde la fuente se encontraba en noticias anteriores relacionadas con las personas inmersas en el proceso donde se podían observar fotografías de estas en lugares como juzgados o comisarías.

Ello va a implicar que la protección de los derechos de la personalidad se va a ver desplazada por el derecho a transmitir una información que puede estar anclada en acontecimientos pasados que ya no revisten el interés público necesario para desplazar la protección constitucional otorgada. En este sentido, la configuración del derecho al olvido va a colaborar en el reforzamiento de los límites del derecho a la información en aras a retirar aquella información que pueda ser utilizada en un contexto perjudicial para la persona como es el que acabamos de analizar.

Otro de los contextos donde el derecho al olvido va a poder recobrar una gran importancia en torno a la protección de los derechos fundamentales de los artículos 18.1 y 24.2 CE frente a las posibles injerencias del derecho a la información, es el ámbito de las noticias falsas o *fake news*. Debemos entender como noticias falsas aquellas informaciones que no van a cumplir el requisito de veracidad exigido constitucionalmente. Pues bien, la presencia de una gran cantidad de datos de carácter sensible en el medio digital junto con el considerable aumento de los emisores de información ha dado lugar a que se esté produciendo un auge de aquellas noticias que carecen de una diligencia investigadora sobre la verdad sino que están orientadas más bien a fines económicos³⁹ o simplemente peyorativos hacia otros sujetos. No es difícil encontrar en nuestra actualidad noticias creadas a través de otras noticias datadas de fechas muy anteriores. En estos casos, la utilización de esa información va a desplegar dos planos de efectos donde la protección constitucional tendrá que intervenir: un primer plano donde se debe observar concretamente la noticia carente de veracidad e impedir que esta pueda estar amparada por el derecho a la información y un segundo plano relativo a la información pasada utilizada para la creación de dicha noticia y que va a poder afectar a los derechos que venimos mencionando. Así, en este segundo plano, el derecho al olvido va a ejercer de nuevo como un apoyo a la protección constitucional permitiendo a la persona afectada proceder a retirar dicha información y que esta pueda desaparecer del medio digital.

Como hemos visto a lo largo de este epígrafe, el derecho al olvido ha pasado a ser, desde su reconocimiento, un elemento fundamental en la ponderación que la actualidad nos exige entre los derechos a la información y los derechos al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la presunción de inocencia. Hoy en día, la tradicional colisión ha sufrido una gran transformación dada la expansión de los medios de comunicación al mundo digital y la existencia de un mayor número de emisores; en este sentido, esta nueva colisión deberá ser analizada a través de una ponderación adaptativa y

³⁹ En este sentido, es importante destacar el fenómeno emergente del denominado *clickbait* el cual se puede definir como aquellos artículos, fotografías o noticias publicados en internet cuyo objetivo se centra en atraer la atención o animar a las personas a visitar determinadas webs con fines publicitarios.

Fuente: <https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles/clickbait> (fecha de consulta: 29/04/2020)

continuada en el tiempo la cual estará impulsada, entre otros elementos, por la configuración de este nuevo derecho al olvido.

Por último, es importante destacar que esta actualización de la ponderación en la colisión de derechos impulsada por el reconocimiento del derecho al olvido, se ha producido ya, en cierto grado, en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Nuestro Tribunal a través de la STC 58/2018 de 4 de junio resolvió un recurso de amparo contra la STS 15 de octubre de 2015 donde se resolvía una demanda interpuesta contra el periódico *El País* por la publicación en los años ochenta de información relativa a los datos sensibles de la salud y condenas penales, las cuales, eran todavía accesibles a través de los buscadores de internet.

El Alto Tribunal en la resolución de este recurso estableció que la presencia de la información en las redes suponía un daño continuado provocado por la posibilidad de acceder a la información a través de los motores de búsqueda⁴⁰; no obstante, la información objeto de la colisión no era la publicada en la edición en papel sino que la que se encuentre en formato *online* y es accesible. Así, el TS delimitó la ponderación en torno al elemento de la finalidad de la misma teniendo como factor fundamental el tiempo para comprobar si dicha finalidad persiste; atendiendo a dicha delimitación y haciendo un juicio de proporcionalidad entre los derechos afectados, resuelve el TS afirmando que la presencia de dicha información en la hemeroteca digital del periódico supone un daño desproporcionado al honor y a la intimidad basándose en que el paso de más de treinta años ha supuesto la pérdida de la relevancia pública que revestía la información así como el posible interés histórico que podría derivar de los hechos o las personas objeto de ella.

Tras dicha resolución, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre ella con el objetivo de resolver el recurso de amparo planteado y ajustar su tradicional jurisprudencia⁴¹. Esta adaptación la realizará en base a dos importantes aspectos: el valor del paso del tiempo y la importancia de la digitalización de los documentos informativos para facilitar la democratización del acceso a la información de todos los usuarios en internet. En cuanto al primer aspecto, el Tribunal Constitucional sigue la misma línea interpretativa del TJUE en la sentencia Google anteriormente analizada, ya que entiende que el interés público va a constituir un aspecto cambiante dado que el paso del tiempo podrá hacer que este desaparezca; en este sentido, el Tribunal Constitucional introduce un elemento más en el análisis como es la posible presencia de un «interés histórico»⁴² que implique la preservación de esa información

⁴⁰ GUICHOT, E., «El reconocimiento y desarrollo del derecho al olvido en el derecho europeo y español», *op. cit.* pp.72.

⁴¹ STC 58/2018 de 4 de junio. FJ 4º segundo párrafo.

⁴² STC 58/2018 de 4 de junio. FJ 7º apartado b).

por razones científicas o estadísticas si bien, advirtiendo que este interés gozará de una protección menor porque no guarda una estricta relación con la formación de una opinión pública sino más bien con un desarrollo general de la cultura. Por otro lado, en cuanto al segundo aspecto, establece que la digitalización de los medios de comunicación ha supuesto un gran paso en aras a garantizar la formación de la opinión pública de los ciudadanos y el control político por parte de estos, no obstante, ello también ha supuesto un incremento en el impacto de los derechos fundamentales en juego a la hora de transmitir la información y traer a colación hechos o declaraciones del pasado que puedan tener un mayor impacto en el presente.

A través del análisis de estos dos aspectos, el Tribunal Constitucional pretende adaptar la ponderación entre derechos a la actualidad siguiendo para ello lo establecido por la jurisprudencia europea. Así, termina fallando en el presente caso en el sentido de que, a pesar de que se tratan de hechos veraces ocurridos en un pasado, la relevancia que ellos puedan tener en la actualidad es cuestionable si dicha información, además, no tuvo un especial impacto en la sociedad de época ni trataba acerca de un personaje de relevancia pública. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional va a entender que, cuando una información referida a hechos pasados, no goza de un interés público actual ni tampoco de un interés histórico y, por otro lado, implica una afectación muy directa a los derechos de la personalidad, su permanencia en los medios digitales será totalmente improcedente primando la protección de los derechos fundamentales de la personalidad sobre el derecho a la información. Atendiendo a esta concepción, el Tribunal Constitucional va a aceptar la permanencia de la noticia únicamente en cuanto al contenido de esta que se desmarque de cualquier tipo de información estrictamente personal garantizando así la posible formación de la opinión pública o finalidades investigadores y evitando la «curiosidad individual y focalizada»⁴³ que se produce sobre los datos de carácter sensible de una determinada persona.

Por lo tanto, hemos visto que la configuración del derecho al olvido ha impactado de lleno en la tradicional colisión entre el derecho a la información y los derechos de la personalidad produciendo como principal consecuencia una necesaria adaptación de los criterios de ponderación a una realidad actual donde predominan los cauces de información digitales. Esta adaptación de los criterios de ponderación ha supuesto, asimismo, un reforzamiento de los límites del derecho a la información, el cual, había ampliado considerablemente su ámbito de actuación gracias al fenómeno de internet y de las redes sociales.

⁴³ STC 58/2018 de 4 de junio. FJ 7º apartado c).

4. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL OLVIDO. ¿UNA VENTAJA O UNA DESVENTAJA?

Como hemos venido señalando, el reconocimiento del derecho al olvido ha supuesto una necesaria adecuación de los criterios de ponderación y un reforzamiento de los límites del derecho a la información, lo que, sin ninguna duda, ha supuesto una gran ventaja en la defensa de los derechos de la personalidad. No obstante, la configuración de estos derechos ha conllevado consigo una serie de efectos secundarios que son dignos de analizar y que pueden ser fruto de la falta de regulación existente hoy en día acerca del derecho tratado.

En primer lugar, debemos abordar la afectación que va a tener el derecho al olvido en el ejercicio del derecho de la información como un endurecimiento de sus límites. En este sentido, el contenido del propio derecho va a suponer que, en ocasiones, informaciones provenientes de fuentes periodísticas sean retiradas por sus consecuencias derivadas sobre la vida íntima o el honor de determinadas personas; no obstante, es importante destacar que ello puede ser una especie de censura informativa material⁴⁴ en el sentido de que va a impedir salvaguardar el derecho a la información dado que se va a ver muy disminuida la capacidad de almacenar ciertas informaciones. A cerca de ello se va a pronunciar el TS en la sentencia, ya antes mencionada, de 15 de octubre de 2015; en su fundamento jurídico número cinco viene a declarar que el derecho al olvido no podrá impedir el acceso absoluto a las informaciones que se encuentran recopiladas en hemerotecas digitales sino que ellas deberán estar disponibles en caso de que se produzca una búsqueda específica dentro del propio archivo digital. Con ello, el TS ha delimitado el contenido del derecho al olvido evitando que este supusiera un límite absoluto a la información obsoleta y perjudicial estableciendo una «oscuridad práctica»⁴⁵ que únicamente impida que, tan solo con una simple búsqueda, se pueda acceder a datos de carácter sensible de una determinada persona que no tiene el carácter de personaje público y sobre la que no incide ningún tipo de interés histórico.

En segundo lugar, uno de los efectos del contenido de este derecho al olvido que ha causado un especial debate en el ámbito constitucional es su ejercicio y activación, en la mayoría de las ocasiones, a través de órganos administrativos u órganos distintos de la autoridad judicial. El debate se va a suscitar fundamentalmente en torno a lo establecido en el precepto 20.5 CE donde se atribuye de forma exclusiva a la autoridad judicial la limitación de las publicaciones, grabaciones y otros medios de

⁴⁴ MIGUEL BÁRCENA, J. DE, «Las transformaciones del derecho de la información en el contexto del ciberperiodismo», *op. cit.* pp. 162-163.

⁴⁵ Término acuñado en el FJ 5º de la STS de 15 de octubre de 2015 a raíz de la jurisprudencia norteamericana relativa al caso *U.S. Department of Justice v. Reporters Committee* [109 S.Ct. 1468 (1989)].

información. Como hemos venido exponiendo, el derecho al olvido va a suponer la limitación o eliminación de publicaciones informativas, la cual, va a provenir de una actividad administrativa o simplemente del arbitrio de un motor de búsqueda; en este sentido se ha establecido un control administrativo sobre los contenidos informativos, sobre todo por parte de la Agencia Española de Protección de Datos, mediante el cual se han procedido a eliminar publicaciones que trataban datos que, dato su carácter sensible o personal, no debían figurar en dicha información⁴⁶. Esta actividad administrativa, incrementada por el reconocimiento del derecho al olvido, podría suponer una vulneración de la potestad exclusiva judicial para la limitación de uno de los derechos democráticos fundamentales; no obstante, se observa una aceptación y normalización de la actividad administrativa a la hora de eliminar o limitar publicaciones.

Por lo tanto, si bien el contenido del derecho al olvido parece haber supuesto una gran ventaja en relación a la protección de los derechos personalísimos de la persona y su proyección pública, presenta ciertos aspectos sobre los que se debe proceder a un reajuste ya que suponen ciertas desventajas que provocan un desequilibrio a la hora de ponderar el derecho a la información y los derechos de la personalidad. La limitación de los contenidos establecidos en las hemerotecas digitales parece haberse resuelto a través de la jurisprudencia española garantizando la salvaguarda de la información, si bien, produciéndose esta en un plano más reservado y menos accesible a través de una simple búsqueda. A diferencia de este efecto, la intervención de la administración en la limitación de las publicaciones, parece no haber encontrado aún solución, tal y como podemos observar en la capacidad de la administración de revisar las decisiones de los buscadores que comprendan la eliminación de publicaciones solicitadas a través del ejercicio del derecho al olvido; esta capacidad otorgada va a llevar implícito la dotación de un enorme poder limitativo del derecho fundamental a la información, a la propia administración pudiendo esta eliminar publicaciones que, en muchas ocasiones, van a estar elaboradas cumpliendo los requisitos constitucionales exigidos⁴⁷.

5. PROYECCIÓN LEGISLATIVA. PRESENTE Y FUTURO DE LA REGULACIÓN DEL DERECHO AL OLVIDO.

La falta de regulación específica de este nuevo derecho de configuración jurisprudencial ha sido un aspecto que hemos venido resaltando a lo largo del presente trabajo. No obstante, se ha observado una tendencia a la plasmación de su contenido en algunas normas materiales. Por ello, en el presente

⁴⁶ BOIX PALOP, A., «El equilibrio entre los derechos del artículo 18 de la constitución, el “derecho al olvido” y las libertades informativas tras la sentencia Google», en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº38, 2015; pp. 33.

⁴⁷ *Ibid.* pp. 36.

apartado analizaremos donde se plasma hoy en día el derecho al olvido en el ordenamiento jurídico español y la posibilidad de ulteriores regulaciones.

Debemos empezar destacando que actualmente la única regulación que nos delimita el contenido del derecho al olvido y su aplicabilidad se encuentra en el ámbito jurisprudencial. El origen, como señalamos, fue en la sentencia Google donde se estableció las bases de este derecho sobre las cuales la jurisprudencia española ha continuado la proyección de su ámbito de actuación en las diversas sentencias como las analizadas en el apartado anterior.

No obstante, el contenido de este derecho se ha ido incorporando de forma progresiva a diversas normas del ámbito de la protección de datos. En ese sentido, debemos destacar Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, disposición que incluye dentro de su Título X relativo a la garantía de los derechos digitales, una regulación específica del derecho al olvido, en concreto en los artículos 93 y 94 referidos a las búsquedas en internet y a las redes sociales y servicios equivalentes. Establece dicha Ley Orgánica que el derecho al olvido va a corresponder el derecho a obtener de los motores de búsqueda una eliminación de la información perjudicial para los datos o informaciones que afecten de forma perjudicial a la persona por ser inadecuada, inexacta, no pertinente o desactualizada⁴⁸.

Por otro lado, encontraremos otra norma donde se encuentra regulado, en cierta forma, el derecho al olvido como es el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, el cual, en su artículo 17 regulará el derecho al olvido identificándolo también como derecho de supresión; en este precepto se configura el derecho al olvido como aquel derecho a obtener del responsable del tratamiento de los datos, la eliminación de los datos perjudiciales para tal persona. Destacar que este fue el precepto utilizado por el Tribunal Constitucional en su STC 58/2018 de 4 de junio, anteriormente analizada, para tratar constitucionalmente el derecho al olvido haciendo que su contenido se subsumiera dentro del artículo 18.4 CE y el artículo 8 de CDFUE.

Como vemos, existe ya una regulación, tanto en el plano europeo como en el plano constitucional, que recoge y delimita el contenido del derecho al olvido. No obstante, en el plano constitucional que es el que verdaderamente nos interesa, no encontramos una regulación específica en ningún ordenamiento

⁴⁸ ROMEO RUIZ, A., «El derecho al olvido en las administraciones públicas», en Revista española de Derecho Administrativo, nº198, 2019; pp. 223.

de nuestro alrededor ni mucho menos en el nuestro. Ello nos lleva a plantearnos si realmente el derecho al olvido podrá ser un derecho que goce en algún momento de una protección constitucional a través de su inclusión en un texto de tal magnitud.

En este sentido podríamos destacar que el derecho al olvido podría tener cabida en nuestro texto constitucional en el sentido de incluirlo como un límite más de los que ya se encuentran regulados en el artículo 20.4 CE. Si bien, es importante resaltar que un buen ejercicio legislativo debería establecer con una mayor precisión en que planos debería intervenir este límite⁴⁹ y qué papel juega en la colisión entre derechos, aspectos los cuales se han intentado plasmar de forma sucinta en el presente trabajo. La inclusión de tal derecho en el texto constitucional permitiría que se produjera una adaptación de los intereses protegidos a través de los preceptos 20.4 y 18.4 CE en el sentido de que aportaría una mayor protección en el plano digital de la que ya existe hoy en día.

La inclusión del derecho al olvido en un texto constitucional es ahora mismo un asunto que ni se plantea ya que en España aún existe una gran parte de la doctrina y la jurisprudencia que no han reconocido un derecho general al olvido. No obstante, es evidente que con el avance de la información en formato digital y la permanencia de esta durante un tiempo ilimitado en la red ha supuesto la aparición de un nuevo bien jurídico digno de protección como es el derecho de los ciudadanos frente a la publicidad de determinadas informaciones del pasado⁵⁰ que van a poder influir negativamente en su futuro inmediato ya sea en el plano personal, laboral o incluso judicial.

Por lo tanto, tal y como hemos expuesto en el presente apartado, se ha observado desde el pronunciamiento del TJUE una clara intención del legislador por delimitar el contenido de este derecho que, en principio, resultó de plena configuración jurisprudencial. La legislación que disponemos hoy en día se encuentra totalmente enmarcada en el plano de la normativa de la protección de datos sin que exista una referencia constitucional al respecto de este derecho. Es importante resaltar que la proyección que está existiendo en los últimos años con respecto a la utilización de este derecho, puede hacer que las delimitaciones que ahora existen resulten innecesarias; por ello, sería interesante que la actividad legislativa continuara con la finalidad de poder perfeccionar cada vez más su contenido. En este sentido, no hay que olvidarse de la viabilidad de su inclusión en un texto constitucional ya que supondría dotar de una mayor protección a un derecho que influye en ámbitos tan importantes como

⁴⁹ SIMÓN CASTELLANO, P, *El Régimen Constitucional del Derecho al Olvido Digital*, op. cit. 214.

⁵⁰ *Ibid.* pp. 219.

la dignidad humana y los derechos de la personalidad, los cuales, han venido siendo los principales derechos objeto de protección por nuestra Carta Magna.

V. CONCLUSIONES.

A través de la exposición que acabamos de realizar acerca del derecho al olvido, hemos venido señalando que las nuevas circunstancias han supuesto un cambio muy relevante en la ponderación derivada de la colisión entre el derecho a la información y los derechos a la personalidad. Dicho cambio ha supuesto la introducción de nuevos elementos a tener en cuenta en la ponderación que se venía realizando hasta ahora, tanto por la jurisprudencia constitucional española, como por la jurisprudencia constitucional europea.

Ello va a tener como principal consecuencia la necesidad de una adaptación de la ponderación a los escenarios actuales y los que aún están por venir. Esta adaptación va a pasar por dar una mayor importancia a los elementos que entran en juego en la nueva comunicación en formato digital tales como la presencia de un mayor número de comunicadores, la rápida transmisibilidad de la información y el fácil acceso a grandes cantidades de datos e informaciones.

Por otro lado, dicha necesidad de adaptación va a venir fundamentada en gran medida por el incremento que existe hoy en día de las situaciones o actuaciones que atentan directamente contra los derechos de la personalidad. Se puede contemplar el hecho de que vivimos en una época donde existen amenazas al desarrollo de la personalidad que provienen de la vulneración de los derechos a la privacidad, al honor, a la propia imagen o a la presunción de inocencia; vulneración, la cual, va a venir tutelada en muchas ocasiones por los propios medios de comunicación en el seno de debates públicos o juicios mediáticos, o únicamente con una intención propagandística. Además, a los medios de comunicación debemos añadir las redes sociales, las cuales, se han convertido en un mecanismo artificioso para hacer uso de los derechos personales accesibles a través de internet con fines peyorativos o simplemente con objetivos de crear una crispación social.

Tal y como hemos destacado, el reconocimiento del derecho al olvido ha supuesto y va a suponer un elemento fundamental para conseguir lograr una adaptación coherente al entorno digital. El derecho al olvido ha proporcionado una buena respuesta frente al almacenamiento de los datos personales y privados en los formatos digitales, limitando su acceso y permitiendo su eliminación por sus titulares; además, de igual forma, ha permitido atisbar ciertas formas de respuesta ante los ataques a los derechos de la personalidad inducidos a través de la utilización de datos pasos que, descontextualizados, sirven como impulso para crear determinadas sensaciones en los destinatarios de la información.

El derecho al olvido se trata de un derecho de configuración jurisprudencial que se encuentra en una primera fase de desarrollo ya que todavía parece ser que quedan muchos aspectos sobre los que se

necesita hacer una exploración más exhaustiva. No obstante, con la reciente incorporación de nueva normativa reguladora de este derecho se han dado grandes pasos para conseguir convertirlo en uno de los derechos que tendrá un papel muy relevante en los siguientes años.

La investigación realizada ha desvelado la importancia del derecho al olvido en la colisión entre dos derechos fundamentales de gran calado en cualquier sociedad democrática lo que, nos hace poder proyectar el futuro de su contenido, si bien con una gran cautela, hacia una posible inclusión en un texto constitucional. En el caso de España, no debemos olvidar que nuestro texto constitucional se remonta al año 1978 y que, desde entonces, el avance de nuestra sociedad se ha dado con una enorme rapidez; si bien es cierto que nuestro texto constitucional se ha adaptado bastante bien a las situaciones vividas hasta el momento, existen aspectos como el tratado que posiblemente podrían necesitar de una adaptación del propio texto o de la inclusión de nuevos derechos como el tratado que permitan dicho ajuste. El mundo digital ya es una realidad y el derecho, como fenómeno social que se debe adaptar a la sociedad en la que aplica, debe proseguir un camino de adecuación a dicho mundo.

Por último, es conveniente terminar señalando que la inclusión del derecho al olvido deberá hacerse con una gran precaución y habiendo delimitado adecuadamente su contenido dado que, de lo contrario, podremos estar ante el reconocimiento de un derecho que lleve consigo la restricción de otros como el derecho a transmitir y recibir información libremente. Quizás, ello va a pasar por otorgar un mayor peso a la existencia un interés público o interés histórico o por dar una mayor importancia al contexto y a las circunstancias en las que se va a ejercer ese derecho.

Bibliografía

LIBROS

- PAUNER CHULVI, C, *Derecho de la información*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014; pp. 21-25, 67-77, 97-108.
- SIMÓN CASTELLANO, P, *El Régimen Constitucional del Derecho al Olvido Digital*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

ARTÍCULOS DE REVISTA

- BELDA PÉREZ-PEDRERO, E., «La presunción de inocencia», en *Parlamento y Constitución. Anuario*, nº5, 2001, pp. 196-197.
- BOIX PALOP, A., «El equilibrio entre los derechos del artículo 18 de la constitución, el “derecho al olvido” y las libertades informativas tras la sentencia Google», en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº38, 2015.
- CALAZA LÓPEZ, S., «Delimitación de la protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen», en *Revista de Derecho UNED*, nº9, 2011, pp. 47-57.
- FIGUEROA NAVARRO, M.D.C, «El conflicto intimidad/información: Un análisis jurisprudencial», en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 49, 1996, pp. 943-945.
- GUICHOT, E., «El reconocimiento y desarrollo del derecho al olvido en el derecho europeo y español», en *Revista de Administración Pública*, nº209, 2019; pp. 45-92.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, S.; GARCÍA DE TORRES, E.; SANZ MARTOS, S.; «El derecho al olvido frente al acceso a la memoria periodística: derechos en conflicto en la gestión de la información de la hemeroteca digital», en *BiD: textos universitaris de biblioteconomia i documentació*, nº41, 2018.
- MIGUEL BÁRCENA, J. DE, «Las transformaciones del derecho de la información en el contexto del ciberperiodismo», en *Revista de Estudios Políticos*, nº 173, 2016.

- NÚÑEZ MARTÍNEZ, M.A., «El Tribunal Constitucional y las libertades del artículo 20 de la Constitución Española», en *Revista de Derecho UNED*, nº3, 2008, pp. 301-311.
- PARDO FALCON, J., «Los derechos del artículo 18 de la Constitución Española en la jurisprudencia del tribunal constitucional», en *Revista española de derecho constitucional*, nº34, 1992, pp. 141-163.
- ROMEO RUIZ, A., «El derecho al olvido en las administraciones públicas», en *Revista española de Derecho Administrativo*, nº198, 2019; pp. 215-242.
- VILLANUEVA TURNES, A., «La presunción de inocencia. Una aproximación actual al derecho», en *Revista catalana de dret públic*, nº 53, 2016, pp. 212-214.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional:

- STC 62/1982 de 15 de octubre.
- STC 231/1988, de 2 de diciembre.
- STC 37/1989 de 15 de febrero.
- STC 240/1992 de 21 de diciembre.
- STC 144/1998, de 30 de junio.
- STC 90/1999, de 26 de mayo.
- STC 134/1999 de 15 de julio.
- STC 297/2000 de 11 de diciembre.
- STC 81/2001, de 26 de marzo.
- STC 47/2002, de 25 de febrero.
- STC 148/2002, de 15 de julio.
- STC 160/2003, de 15 de septiembre.
- STC 58/2018 de 4 de junio.

Tribunal Supremo:

- STS 23 de marzo de 1987.
- STS de 29 de junio de 2011.

- STS 15 de octubre de 2015.

Audiencia Nacional:

- Auto de la Audiencia Nacional (Sección 1º) de 27 de febrero de 2012.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

- STEDH de 26 abril 1979 en el «caso The Sunday Times». Voto particular del juez Evrigeni.
- STEDH de 10 marzo 1980 en el «caso Konig».
- STEHD de 10 de mayo de 2011 en el «caso Mosley».

Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

- STJUE de 13 de mayo de 2014, asunto C 131/12.

LEGISLACIÓN

- Constitución Española
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
- Carta Europea de Derechos Humanos
- Ley Orgánica 1/1982, de Protección Civil de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos

RECURSOS WEB

- <https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles/clickbait> (fecha de consulta: 29/04/2020)